

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (Estensore) |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 10 maggio 2011, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

La ricorrente agisce anche a nome della propria sorella che assume la veste di coricorrente. Tra il padre delle ricorrenti e l'odierno resistente erano in essere un rapporto di conto corrente ed un dossier titoli.

Il 26 febbraio 2010, una dipendente dell'istituto di credito, convocata telefonicamente da un terzo (di seguito "signora X"), si è recata presso l'ospedale in cui era ricoverato il correntista, gravemente malato ed ivi allettato. Nel corso dell'incontro con la dipendente della banca, il cliente ha disposto un bonifico di euro 50.000,00 a favore della signora X e ha rilasciato alle ricorrenti la delega per operare sui rapporti bancari *de quibus*.

Il 27 febbraio 2010, poco dopo la mezzanotte, il padre delle ricorrenti è deceduto. Con raccomandata A.R. del 3 maggio 2010, le eredi – per il tramite di un legale, odierno procuratore – hanno sporto formale reclamo chiedendo «*la restituzione immediata dell'importo di € 50.000,00= in quanto il bonifico è stato indebitamente posto in essere sia per le modalità con cui è stato fatto sottoscrivere l'ordine, sia per lo stato di salute in cui si trovava il [correntista] che sarebbe deceduto poco dopo, sia per essere stato effettuato postumo al de cuius*». Con raccomandata A.R. del 18 maggio 2010, la banca ha respinto la «*richiesta di rimborso*», precisando che «*la disposizione di bonifico [...] è stata raccolta ed inviata al [...] centro bonifici in data 26.02.2010 e la registrazione sul conto corrente in data 1.03.2010, ma con valuta 26.02.2010, attesta la corretta esecuzione del mandato ricevuto*». Con raccomandata A.R. del 14 giugno 2010, il legale ha riproposto l'istanza restitutoria che l'intermediario, con raccomandata A.R. del 7 luglio 2010, ha provveduto a respingere nuovamente.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Avverso il rifiuto opposto dall'intermediario, il 5 ottobre u.s. le figlie del *de cuius* hanno presentato ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario ("ABF"), col quale hanno chiesto «*la restituzione immediata del bonifico di € 50.000/00*».

A sostegno della propria domanda, viene innanzitutto sottolineato che il «*bonifico di 50.000/00 [è stato] effettuato solo in data 1/03/2010, e dunque a decesso avvenuto*». Poi, viene spiegato che «*l'ordine di bonifico [...] non è compilato con il modulo cartaceo in uso presso le banche bensì l'ordine è riportato in calce ad un saldo contabile, e scritto di pugno dalla [dipendente della banca]. Ma vi è di più: la scheda di deposito firme [con cui è stata resa la delega alle ricorrenti] riporta una sottoscrizione del de cuius assolutamente discordante da quella riportata sotto l'ordine di bonifico, come si evince dalla documentazione allegata. Dette firme dovrebbero essere state prese contestualmente e pertanto non è chiara la discordanza tra le stesse. Della quaestio si sta occupando la Procura della Repubblica*». Infine, in merito alle condizioni del *de cuius*, viene osservato che costui era «*un malato terminale, sotto effetto di farmaci ed antidolorifici che, come provato dalla documentazione medica, alteravano le sue condizioni psico-fisiche [...] e con una mascherina [per] l'ossigeno da tenere 24 ore su 24*».

Con un messaggio di Posta Elettronica Certificata, in data 13 dicembre 2010 l'intermediario ha presentato, tramite il Conciliatore Bancario Finanziario, le proprie controdeduzioni.

In tale sede, l'istituto espone che «*la disposizione di bonifico, vista la particolare situazione del [correntista], esprime in estrema sintesi la sua volontà di prelevare dal c/c [...], dopo averne verificato il saldo, l'importo di € 50.000,00 da bonificare alla signora [X]. La collega che ha raccolto la disposizione non ha ritenuto entrare nel merito della decisione formalmente e correttamente ricevuta e, rientrata in agenzia, ha dato corso al bonifico e, in pari tempo, ha informato le figlie del [de cuius] che erano state rilasciate le deleghe a loro favore e, che pertanto, potevano recarsi presso gli sportelli della filiale a perfezionare formalmente l'operazione. Nel pomeriggio le [eredi] si recavano allo sportello e dopo avere perfezionato i moduli di delega, immediatamente disponevano il giro dei titoli al portatore dalla custodia del padre ad altra custodia a loro cointestata. Sempre nel pomeriggio del 26 febbraio la [dipendente della banca] inviava al service l'ordine di bonifico per la sua lavorazione e inoltre al beneficiario indicato; si tratta della normale prassi utilizzata dall'istituto che prevede la lavorazione dei bonifici nel batch notturno e la rendicontazione sull'estratto conto dei clienti il giorno successivo. [...] Lunedì 1 marzo sul conto corrente del [de cuius] veniva registrato il bonifico disposto il venerdì precedente [26 febbraio] per i motivi già esposti. La cronologia dei fatti dimostra come l'operato dell'istituto sia stato lineare corretto e rispettoso delle volontà del [cliente] e come entrambe le disposizioni siano state raccolte nello stesso momento e quindi nel medesimo stato di condizioni psico-fisiche del cliente. Appare pertanto incorretto il ricorso, per condotta omissiva della banca, verso una sola parte delle disposizioni del [correntista] sottacendo aspetti e atti, compiuti nello stesso momento di presunto disagio psico-fisico, a favore delle ricorrenti*».

Sulla scorta di tali osservazioni, il resistente «*richiede che la richiesta di risarcimento danni venga dichiarata infondata*».

Come richiesto, le controdeduzioni della banca sono state trasmesse dalla Segreteria Tecnica al procuratore delle ricorrenti con e-mail del 15 dicembre 2010.

DIRITTO

Le ricorrenti chiedono la immediata restituzione di € 50.000 corrispondenti all'ammontare di un bonifico disposto dal proprio dante cause in punto di morte. Fondano tale richiesta su



tre presupposti: il bonifico é stato eseguito in un momento successivo alla morte del disponente; la sottoscrizione dell'ordine di bonifico é irregolare e comunque assolutamente discordante con lo specimen depositato; il disponente si trovava in stato di incapacità naturale.

Il Collegio ritiene che nessuna di tali ragioni sia fondata.

Emerge dalle controdeduzioni della banca che l'ordine di bonifico fu eseguito presso la filiale di riferimento quando il disponente era ancora in vita. Giova infatti ricordare che l'ordine di bonifico (o bancogiro) sia inquadrabile nello schema della delegazione di pagamento, nella forma della *delegatio promittenti* oppure della *delegatio solvendi*. Pertanto l'ordine di bonifico deve ritenersi sottoposto alla disciplina di cui all'art. 1270 c.c., con la conseguenza che la morte o la sopravvenuta incapacità dell'ordinante non impediscono il compimento dell'operazione. In ogni caso, il momento delegatorio si ricollega al preesistente contratto di conto corrente, il quale é un contratto complesso che da origine anche ad un rapporto di mandato, ed é al rapporto di mandato che occorre fare riferimento per verificare se la condotta della banca che ha eseguito l'ordine di bonifico sia stata una condotta adempiente o inadempiente. Dal collegamento tra la delegazione di pagamento ed il preesistente mandato discende la applicazione dell'art. 1728 1° comma, c.c. con la conseguenza che non appare corretto il riferimento delle ricorrenti alla data in cui la somma bonificata é stata registrata a debito del conto corrente del *de cuius*, perché il momento rilevante ai fini della tesi da essa esposta é il momento dell'inizio della esecuzione dell'ordine ricevuto dalla banca mandataria. Dalla documentazione fornita dalle parti emerge che l'esecuzione é stata iniziata in un momento in cui il disponente era ancora in vita.

La firma del disponente é stata raccolta da una funzionaria della banca delegata; é pacifico che nella medesima circostanza furono raccolte due sottoscrizioni, una delle quali non é stata disconosciuta dalle ricorrenti, le quali anzi hanno immediatamente approfittato delle disposizioni così impartite alla banca. La stessa funzionaria ha quindi implicitamente accertato l'olografia del disponente. In questa circostanza non possono avere rilievo i dubbi avanzati dalle ricorrenti circa la difformità della forma grafica della sottoscrizione rispetto allo specimen depositato a suo tempo presso la banca. In ogni caso si rileva come l'ABF debba pronunziarsi sui documenti versati in atti dalle parti e non possa procedere a perizie calligrafiche.

Certamente il disponente si trovava al momento della sottoscrizione in condizioni di salute assai precarie. Tuttavia tale stato di salute non implica necessariamente anche uno stato di incapacità naturale, ossia lo stato di fatto della persona che non é in grado d'intendere o di volere per una qualsiasi causa permanente o transitoria. Lo stato di salute può quindi costituire un fatto presuntivo. Giusto il disposto dell'art. 2729 c.c., le presunzioni non possono ammettersi se non sono gravi, precise e concordanti. Nel caso specifico il requisito della concordanza difetta in modo vistoso, posto che le ricorrenti implicitamente hanno riconosciuto la pienezza della facoltà mentali del *de cuius* in un momento cronologico sostanzialmente coincidente con quello della sottoscrizione dell'atto che impugna allegando la possibile incapacità naturale del medesimo.

In ogni caso si deve rilevare che non emerge né da quanto allegato né, tanto meno, da quanto provato, alcun elemento che possa far pensare alla malafede del mandatarario. Poiché ai sensi dell'art. 428 c.c. la malafede dell'altro contraente é elemento costitutivo della fattispecie invocata (cfr. Cass. civ., sez. II, 02-06-1998, n. 5402), il difetto di tale elemento integra una ragione sufficiente per non accogliere la domanda implicita di annullamento.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO